(12

PER

LA BANCA DEL TAVOLIERE DI PUGLIA

CONTRA

LA COMPAGNIA VESUVIANA

Nella G. Corte civile



§. 1.

Argomento della causa.

Il giorno 11 luglio dell'anno 1836 si passò solenne istrumento tra la Banca del Tavoliere di Puglia, per la quale è inteso il presente lavoro, e la compagnia Vesuviana.

Questa comperò dalla prima due grandi azioni, ciascuna di duc. 100000; ambe le quali si risolvevano in 2000 certificati di frazioni di azioni.

I patti principali che accompagnarono la contrattazione furono i seguenti.

1. Che la Vesuviana sborsasse nel momento della stipula duc. 40000, quinto dello intero prezzo delle due grandi azioni.

2. Che i rimanenti quattro quinti li pagasse alla Banca del Tavoliere nel giro di anni quattro.

3. Che questa consegnasse alla Vesuviana i 2000 certificati *nominali* delle frazioni delle due grandi azioni.

4. Che sì come la Banca del Tavoliere si adoperava di collocare nell'estero una delle due grandi azioni, doveva perciò dichiarare alla Vesuviana pel giorno 11 settembre di quell'anno, se mai rimanesse ferma la vendita per una, o per due grandi azioni.

5. A misura della dichiarazione si sarebbe tenuta ragione del prezzo sborsato, e del rimanente a soddisfarsi; cosicchè non collocandosi all'estero una delle due grandi azioni, le cose rimanevano nello stesso piede del contratto. Se fosse avvenuto l'opposto, allora la Banca del Tavoliere avrebbe restituito alla Vesuviana duc. 20000, ed i rimanenti duc. 80000 per giungere al valore di una sola grande azione si sarebbero versati nel quadriennio stabilito nel contratto.

Il §. 6 che merita speciale considerazione fu conchiuso nei seguenti termini.

« La Banca del Tavoliere si obbliga dichiarare con ufizio del suo » presidente al direttore della compagnia Vesuviana che ne accuserà » con altro ufizio ricevo, ovvero con atto legale per tutto il giorno » 11 settembre corrente anno, che sia seguito il collocamento di una » delle due grandi azioni, e contemporaneamente restituire i duc. » 20000 insieme agl'interessi del 6 per cento per rata di tempo a » contare dal giorno sudetto 11 corrente mese fino al dì 12 settem» bre corrente anno, giusta il convenuto nell'articolo precedente.

» Quale termine inutilmente elasso e la dichiarazione non fatta, » il presente contratto sortirà il suo effetto per tutte due le grandi » azioni, e la Banca del Tavoliese sarà tenuta consegnare alla Vesu» viana gli altri mille certificati di frazioni di azioni componenti » l'altra grande azione, notando anche in essi il pagamento del » quinto in duc. 20000 colla data del presente contratto 11 luglio » 1836.

Nel punto, che la migliore intelligenza regnava tra le due compagnie, si è vista la Banca del Tavoliere tratta in giudizio nel giorno 14 del mese di gennaio del 1837 dalla compagnia Vesuviana, la quale pretestando ritrosia di riconoscerla azionista da parte della Banca, e difetto di tradizione de'2000 certificati delle frazioni, à domandato la parziale risoluzione del contratto del giorno 11 di luglio 1836 e la restituzione de' duc. 40000 insieme agl'interessi —. La Banca del Tavoliere maravigliata di tanta tracotanza si oppose alle inten-

zioni dell'attrice, sostenendo forte la fermezza dello stipulato e la integrità delle sue conseguenze.

Il tribunale di commercio con sentenza de' 27 di aprile del 1837 rigettò la domanda e compensò le spese.

Del deciso de' primi giudici sen dolgono ambo i contendenti.

La Vesuviana con gravame principale: la Banca del Tavoliere per incidente.

Noi mostreremo nel tempo stesso l'irragionevolezza del primo, e la giustizia del secondo.

Una moltitudine di argomenti, di ragioni, e di fatti combattono vittoriosamente una simile pretensione per la virtù combinata della legge, del patto, e delle proprie operazioni dell'attrice.

Noi quindi partiremo in tre capi il presente lavoro.

Nel primo mostreremo l'attuale possesso del carattere di azionista della Banca del Tavoliere, nel quale rattrovasi la compagnia Vesuviana.

Nel secondo il nissun diritto di poter chiedere, ed ottenere la risoluzione del contratto.

Nel terzo non esser luogo al rimando innanzi agli arbitri per non trattarsi di quistione tra socî a motivo di società.

CAPO I.

QUALITA' SOCIALE DELLA COMPAGNIA VESUVIANA.

§. 1.

La compagnia Vesuviana è azionista della Banca del Tavoliere. Atti da lei celebrati in tal carattere.

Nel giorno 20 di luglio dell'anno 1836 ebbe luogo l'assemblea generale degli azionisti della Banca del Tavoliere.

In quella intervennero solennemente i rappresentanti della Vesuviana nelle persone del suo direttore e controloro, marchese Avati, e barone Giordano, abbenchè no solo individuo, e non già due avesse avuto il diritto d'inviare per gli statuti fondamentali di quella società.

A prescindere da questo atto autentico ed incontrastabile, il giornale uffiziale di quel mese annunziò a tutto il mondo, che tra gli azionisti della Banca del Tavoliere sedeva dei primi la compagnia Vesuviana; che anzi il verbale chiuso in quel giorno, cioè nel 20 luglio del 1836 depone dello intervento, e presenza dei rappresentanti della medesima nella generale assemblea degli azionisti della Banca del Tavoliere, i quali non vi potevano diversamente aver parte, che con la indicata qualità di socî.

Si è pure comunicato all' attrice il certificato rilasciato dal regio notaio Gabriele Ferrara, dal quale risulta, che dalla Banca del Tavoliere si è fatta a prò della Vesuviana riserva di tutt' i diritti come azionista ne'termini precisi della deliberazione del consiglio amministrativo di quel giorno, per far parte della novella assemblea generale: riserva che inoltre appare dalla lista degli azionisti che va inserita pure nel giornale uffiziale del regno.

La Vesuviana è dunque nel possesso di esercitare, ed à esercitato incessantemente i diritti che le competono in qualità di azionista a norma degli statuti e regolamenti, come pure del contratto con la Banca del Tavoliere.

Si aggiunga, che a conseguire tale scopo, i certificati dovevano depositarsi presso la stessa Banca del Tavoliere, la qual cosa avveniva col fatto per la ritardata consegna dei certificati medesimi, sì come le due compagnie ritennero e praticarono per l' assemblea de' 20 di luglio del 1836.

Nè quì va pretermessa la grandissima differenza che intercede tra le azioni della compagnia Vesuviana e quelle della Banca del Tavoliere, onde sia manifesta la ragione per la quale la prima eseguì la consegna delle sue, e la seconda vi à messo alcuno indugio — La

ragione si è che la Banca del Tavoliere à pagato per intero le azioni alla compagnia Vesuviana in duc. 50000, mentre questa appena à sborsato il quinto in duc. 40000, staccandoli da' quei duc. 50000 ricevuti dalla Banca del Tavoliere. Cosicchè la Vesuviana in questo scambio ne à preso la parte più vantaggiosa avendo lucrato di sicuro duc. 10000 a pregiudizio della convenuta. Necessità dunque esigeva, che le prime fossero state immantinenti consegnate, e che d'altra banda verun pregiudizio no poteva tornare alla compagnia Vesuviana pel tempo necessariamente indispensabile a comporre i 2000 certificati di frazioni delle due grandi azioni nel fine di eseguirne la consegnazione.

Invero nissun pregiudizio à saputo indicare l'attrice, e per tutto e generale argomento della parziale risoluzione del contratto si è messo innanzi un pretesto in contraddizione del fatto permanente, e del possesso in cui la Vesuviana è stata ed è attualmente di esercitare i suoi diritti, del pari che ogni altro azionista. Cadono perciò solo le industriose escogitazioni alle quali si è aggiunto il trovato di chiedere la risoluzione del contratto, che è stato religiosamente osservato da parte della Banca del Tavoliere.

Riluce poi il torto patente dell'attrice nella contraddizione in cui s'impiglia e nelle confessioni che fa nell'ultimo suo atto di difesa.

Essa da prima s'infinge di niegare il fatto con poca buona fede: sforzata poi dalla coscienza lo afferma, ma tenta di scemarne la forza definendo lo intervento del suo direttore e del suo controloro nell'assemblea generale degli Azionisti della Banca del Tavoliere dei 20 di luglio 1836 come *tratto di compiacenza* — Ridevole è certa mente questo colore scelto dalla Vesuviana per mascherare la verità delle cose. Nelle società commerciali, e massime dove si discutono interessi gravissimi, nulla procede per cortesia; tutto invece si fa per diritto certo e sicuro. D'altronde gli azionisti non s'impegnano per compiacenza, nè la Banca risentiva bisogno di simili cordialità della compagnia Vesuviana.

CAPO II.

DISAMINA IN DIRITTO DELL'ARTICOLO 1503 LL. CC.

§. 2.

Applicazione dell'articolo 1053 LL. CC. alla causa attuale. Non vi è mora, e tantomeno può esservi risoluzione del contratto.

Nello istrumento interceduto tra le due compagnie nel giorno 11 di Luglio dell'anno 1836 non vi è termine prefisso per la consegna dei 2000 certificati delle frazioni, nè termine si poteva designare, dacchè la Vesuviana non pagava lo intero prezzo in duc. 200000.

È detto soltanto, che pel giorno 11 di settembre di quell'anno medesimo la Banca del Tavoliere doveva dichiarare, se una delle due grandi azioni fosse stata da lei collocata all'estero.

Questa dichiarazione sì come di sopra abbiamo avuto agio di osservare, mirava a far rimanere il contratto per una sola grande azione; cosicchè la Banca del Tavoliere avrebbe dovuto restituire ducati 20000, e la Vesuviana avrebbe dovuto pagare i rimanenti quattro quinti, cioè duc. 80,000 nel corso di un quadriennio.

È chiaro che questo termine stabilito al fine espresso, non può nè deve trasportarsi, o commutarsi in termine d'impreteribile tradizione, poichè nol concede, nè la legge, nè lo stipulato; anzi l'una e l'altro vi si oppongono manifestamente.

Tanto è vero, che quel termine a dichiarare a nulla mena nella specie attuale che la stessa attrice si riguarda comperatrice di due grandi azioni, e vuole la parziale risoluzione del contratto, e quello che più le importa la restituzione dei duc. 40000.

In somma per rinvenire un appiglio alle sue strane pretensioni scambia la lettera e lo spirito del patto: trasforma il termine a di-

chiarare per quante grandi azioni rimaneva la vendita, in termine per consegnare i certificati, e finisce per creare essa il tempo della tradizione che nel contratto non si legge.

Nè reca meraviglia il non vedersi prefisso il giorno invariabile della tradizione; giacchè la Vesuviana era già nello esercizio e possesso dei diritti di azionista da un lato, e dall'altro essendo ancora debitrice di quattro quinti del prezzo in duc. 160000, di quelli certificati non ne poteva fare alcun uso, mentre in mano sua non erano commerciabili, o trasferibili senza il consenso della Banca del Tavoliere, nè essa ne diveniva incommutabile proprietaria, se pria non ne avesse sborsato il prezzo.

§. 3.

Maggiore sviluppamento della stessa materia.

L'invocato articolo 1503 delle LL. CC. è stranamente invocato, e peggio ancora applicato alla causa presente.

L'art. è così espresso: *Trattandosi di derrate e di cose mobili lo scioglimento della vendita avrà luogo ipso jure, e senza intimazione a pro del venditore spirato il termine stabilito per la tradizione.*

Il caso della legge è dunque la risoluzione *ipso iure del contratto a pro del venditore*, senza il bisogno della messa in mora giudiziale. Questo testo potrebbe ben giovare al venditore, allorchè il comperatore non avesse, nè pagato, nè sborsato il prezzo nel giorno prefisso per la tradizione del genere, o della cosa.

Or quanti assurdi sostiene l'attrice in questo giudizio! Mentre il favore della legge riguarda il venditore esclusivamente, ne vorrebbe trarre profitto il comperatore. Nel punto che si richiede anche pel venditore il tempo prefinito per la tradizione, nel contratto in discorso non se ne legge stabilito alcuno.

In fine la Vesuviana cerca di promuovere una azione, che soltanto alla Banca del Tavoliere competerebbe, e che d'altronde non à voluto istituire.

L'esperimento che per ipotesi avrebbe potuto pertenere all'attrice sarebbe consistito nel rimborso de'danni ed interessi per la mancata, o ritardata consegnazione della cosa giusta l'art. 1456 e 1357 LL. CC.

Ma per ottenersi questo fine si sarebbe richiesto il concorso de' tre dati di fatto, cioè pagamento del prezzo, termine per la tradizione, danni verificati.

Il primo non si avvera, dacchè il prezzo non si pagò, nè si offerse mai dalla Vesuviana.

Il secondo non s'incontra fissato nel contratto, e perciò manca il cominciar della mora.

Il terzo non si è dimostrato, imperocchè nissuna pruova, o anche lontano indizio à saputo l'attrice specificare di pregiudizio patito. Al qual silenzio noi aggiungeremo, che nissuno ne poteva risentire, per non essere la Vesuviana nella facoltà di negoziare i certificati delle azioni, non essendone mai divenuta proprietaria per lo difetto del pagamento del prezzo.

La Vesuviana acquistò due grandi azioni, delle quali appena pagò un quinto. Chi si comporta, e patteggia a questo modo, non può dirsi comperatore, nè può ottenere la tradizione nel senso dell'articolo invocato. D'onde consegue che alla compagnia Vesuviana non potevano venir consegnate, nè le due grandi azioni, nè le frazioni nelle quali quelle si risolvono.

Ciò è tanto vero, che il contratto determina poter essa ricevere i certificati delle frazioni, ossieno titoli nominativi, e rappresentativi della sua qualità di azionista, e nulla dippiù. I quali certificati nelle sue mani non producevano altro effetto, tranne quello di poter intervenire nell'assemblea generale ugualmente che ogni altro azionista, che ne possedesse: intervento che rimpetto alla Ban-

ca del Tavoliere era assicurato dal proprio contratto in forza del quale era stato già esercitato; cosicchè riusciva una formalità oziosa ed inutile la preventiva consegna, ed il successivo deposito de' certificati delle frazioni presso la Banca medesima.

È poi falso, che i certificati dovevano segnare un numero progressivo accennato nel contratto.

In primo luogo questo patto non si vede nello stromento degli 11 luglio 1836.

In secondo luogo non vi è precedenza di numero in materia di azioni. Tutti gli azionisti della Banca del Tavoliere ànno uguali diritti, appena diventati possessori delle sue azioni.

Rammenti poi la compagnia Vesuviana, che il ritardo a rimetterle i 2000 certificati di frazioni è dipeso dal tempo necessario per formarli, ed anche perchè l'indugio era tollerato dalla buona armonia che regnava tra le due compagnie.

Rammenti pure, che si avvisò di farne legale richiesta con atto del giorno 7 di gennaio del 1837 allorchè il Vice-Presidente generale Lecca, che ne aveva sottoscritti gran parte, trovavasi assente per Reale servizio, siccome venne replicato all'usciere intimatore, dichiarandosi nel tempo medesimo, che con ogni sollecitudine si sarebbero fatti sottoscrivere gli altri certificati dal conservatore sig. Tortora, come in fatti si è adempito.

Da ultimo tutti i 2000 certificati furono rimessi immediatamente dopo il 7 gennaio, giorno della fatta protesta alla compagnia Vesuviana la quale rifiutò riceverli.

In fine, pria che la causa fosse portata all'udienza del tribunale si è fatta all'attrice l'offerta reale de' 2000 certificati, che à pur rifiutato. Or se anche le cose stessero come le vorrebbe l'attrice, cioè che un termine designato si fosse stabilito per la consegna, anche la causa della Banca del Tavoliere si raccomanderebbe, allorchè sta per fatto che all'apparire della citazione, e senza pregiudizio dell'attrice la consegna si eseguisse.

Quanto più si raccomanda, considerando che concorrono per lei a prescindere de'fatti noverati, altri argomenti, che qui sotto discuteremo.

§. 4.

Ulteriore discussione di questi principii.

L'art. 1137 stabilisce una massima generale. Ciascun contraente à il diritto di domandare l'adempimento della obbligazione, o lo scioglimento, non iscompagnato dalla corrispondente indennità.

L'indennità nasce dalla regola conservatrice del diritto di proprietà, che chiunque arrechi danno debba risarcirlo a senso dell'art. 1332.

L'adempimento va soggetto anche esso al precetto di questa legge tutelare.

Il diritto alla scelta dell'adempimento del contratto, o dello scioglimento con indennità è conseguenza degli esposti principî. Ciascuno interessato eserciterà secondo le circostanze l'una, o l'altra azione. L'inadempimento di uno de' contraenti non può essere causa di inesecuzione del contratto in pregiudizio dell'altro. Un adempimento tardivo obbliga alla riparazione completa del danno, che ne sia provenuto.

Risulta da questa analisi, che se la disposizione letterale dell'art. 1137, è comune a tutti i contratti, vi sono comuni del pari le ragioni, che la determinano.

L'art. 1456 messo sotto al capitolo delle obbligazioni del venditore, applica all'inadempimento del venditore la regola del detto articolo 1137, non ripete la disposizione relativa alla indennità: poichè questo diritto compete sempre ne'casi di scioglimento, secondo lo stesso art. 1137, e secondo i motivi che ne sono la base.

Il principio dell'uguaglianza fra i contraenti, e lo stesso art. 1137 mostrano abbastanza, che il venditore à il medesimo diritto sempre che il compratore sia egli inadempiente. L'art. 1500 annunzia

appunto il diritto del venditore allo scioglimento della vendita in caso d'inadempimento da parte del comperatore. Non esprime certamente in contraddizione del principio regolatore degli art. 1137, e 1456 che nel medesimo caso d'inadempimento il venditore non abbia diritto a domandare indennità, come anche l'esecuzione del contratto.

L'art. 1502 determina, che anche nella esistenza del patto di risoluzione della vendita di pieno diritto in caso di mancanza di pagamento, il comperatore dell'immobile finchè non sarà stato intimato è sempre ammesso ad eseguire il pagamento anche dopo il termine convenuto.

Poteva supporsi applicabile la stessa regola per la vendita delle derrate, e di ogni altra cosa mobile. L'art. 1503 determina, che per simili oggetti lo scioglimento della vendita avviene di pieno diritto, anche prima che sia intimato il venditore, in modo che se il venditore offra la cosa mobile al comperatore anche prima di essere stato messo in mora con l'intimazione per lo scioglimento della vendita, il comperatore potrà ricusare di riceverla, d'onde lo scioglimento del contratto.

Non è espresso però in detto art. 1503 che mentre il contratto si sciolga, non si abbia diritto d'indennità, che possa esserne la conseguenza. È espresso anche meno se quando il venditore non abbia consegnato la merce nel giorno stabilito, il comperatore abbia, o no diritto a domandarne la tradizione in esecuzione del contratto.

Nel silenzio dell'articolo su l'uno, e l'altro punto, non può dirsi rivocata la regola comune, scritta nell'art. 1137 in ordine alla esecuzione degli obblighi convenuti.

L'inadempimento di uno de' contraenti non toglie all'altro il diritto alla esecuzione. Sarebbe altrimenti vano di formare contratti in questo senso, allor che dipendesse da uno de' contraenti l'arbitrio di non adempierli.

Per la già addotta ragione di uguaglianza il venditore, in caso di inadempimento del comperatore à contro di lui lo stesso diritto stabilito in di lui favore con l'articolo 1503.

In fine ne' citati articoli si parla d'intimazione nel fine di mettersi in mora l'inadempiente, e non si desidera un simile atto tra un termine circoscritto nel fine di potersi domandare, sia la esecuzione del contratto, sia la dovuta indennità.

Nè potrebbe concepirsi disposizione di legge in questo senso, che si ammetta in persona del contraente, cui la inesecuzione del contratto rechi un danno, un tacito consenso a tolerarne l'evento, vale a dire una rinunzia volontaria al proprio interesse.

I motivi sopra questo art. 1503 (1657) parlano così (1):

L'articolo è personale al debitore. È in suo favore che è stato creato, ed il compratore non se ne può prevalere. I termini dell'articolo sono positivi.

Concordano sopra questo articolo il Merlin (2), il Troplong (3), il Rognon (4), ed il Pailliet (5).

Merita però particolare considerazione la dottrina, tra gli altri, del cennato Troplong espressa così:

La vendita contiene delle obbligazioni sinallagmatiche, e non è giusto che uno sia tenuto ad adempiere le sue, mentre l' altro se ne dispensa.

Ecco perchè il nostro articolo dispensa il venditore di consegnare la cosa, quando il compratore non ne à pagato il prezzo.

La ragione della risoluzione operata di pieno diritto, e senza il ministero del tribunale viene dacchè il venditore è padrone della cosa, e che la vendita non è stata eseguita.

Bisogna che il venditore non sia impedito pel fatto del com-

---

(1) *Locrè legislat. Maleville. art. 1657.*
(2) *Repertoir. Mot Vente* §. 7.
(3) *Contrat de Vente art.* 1612.
(4) *Code civil. annoté art.* 1657.
(5) Sur le même article.

peratore di profittare delle variazioni di prezzo che sono si pronte e si fuggitive nel commercio delle cose mobili.

Esso si fonda sul principio che scaduto il termine, il comperatore è in mora, non il venditore. Offerri pretium, dice ULPIANO (2), *venditori ab emptore debet, quum ex empto agit.*

E PAOLO (3): *Si is qui lapides ex fundo emerit tollere eos nolit, ex vendito agi cum eo potest, ut eos tollat.*

§. 6.

Esempi di cose similmente giudicate su la quistione attuale.

La Corte Suprema di giustizia più volte à giudicato nel senso in che noi intendiamo l'art. 1503 delle ll. cc.

Tra gli arresti, ne trasceglieremo il più classico profferito nel giorno 24 marzo 1836, tra Belgioso, e Rossi.

« Considerando (sono parole del testo) che nelle controversie giu-
» diziarie migliore spiega non vi possa essere che la letterale deter-
» minazione della legge, onde la massima di ogni civile legislazione,
» di non potersi dar luogo ad interpretazione nelle disposizioni, che
» non presentano alcuna indicaziono di ambiguità.

» Conseguentemente nella specie vi sarebbe l'art. 1503 delle ll. cc.
» nel quale si prescrive, che trattandosi di derrate, o di cose mobili,
» lo scioglimento della vendita avrà luogo *ipso iure* e senza la inti-
» mazione a pro del venditore appena docorso il termine della scaden-
» za, ma concedendosi al ricorrente che una diversa spiega potesse
» dipendere dalle altre norme delle dette leggi, nè anche in ciò la in-
» terpretazione potrebbe corrispondere al dedotto, il che dalle se-
» guenti osservazioni.

---

(1) *L.* 9 *ff. Empti et venditi.*
(2) *L.* 13 *ff. eodem.*

» Sebbene per gli art. 1093, e 1137 delle ridette leggi ci siano le
» regole, che non siavi la mora senza intimazione, o senza la stipu-
» lazione che l'avesse stabilita, e sebbene ci sia la norma di non darsi
» luogo alla condizione risolutiva in ogni contratto sottintesa, senza
» che l'autorità giudiziaria la dichiarasse, ma non è men vero, che le
» leggi civili danno pria le norme per ogni specie di stipulazioni, ed
» indi si occupano delle particolari determinazioni, il che si verifica
» nella specie de' contratti di compera-vendita; in conseguenza non
» possono essere pertinenti le norme generiche della legge, dove la
» medesima non presenta delle disposizioni specifiche, e per siffatta
» ragione lo intendiamo del ridetto art. 1503, non può essere diver-
» samente spiegato dal modo, che l'articolo medesimo indica ».

Conformi al riferito sono molti altri, e segnatamente quello ren-
duto nel 4 novembre 1837 tra Gargiulo e Monetti a rapporto del con-
siglier Cacace.

Nè le Corti di merito si sono allontanate dalle massime della Corte
regolatrice.

La terza camera della G. C. a relazione del giudice Pascucci giudi-
cando in grado di rinvio nella suddetta causa Gargiulo, e Monetti
con fiorito ragionamento rese omaggio ed abbellì di nuova luce lo ar-
resto della Corte Suprema con decisione del 26 luglio del volgente
anno.

La prima camera nella causa tra Gruat e Severino decisa il 21 giu-
gno 1837 fece plauso agli stessi principî.

« Considerando (essa disse), che l'art. 1503 ll. cc. riguarda tas-
» sativamente l'interesse ed il vantaggio del venditore per la sempli-
» cissima ragione, che senza la sodisfazione del prezzo non può esse-
» re egli tenuto a consegnare la merce ».

La somma di quanto abbiamo sino ad ora disputato si riduce a po-
chi principî chiari ed inoppugnabili, che signoreggiano la materia che
ne occupano di presente.

La soluzione del dubbio apparente, che importa l'art. 1503 è in

decidere se la mora corra indifferentemente pel comperatore e pel venditore nel caso di contratto di derrate, o di cose mobili.

In generale la mora debbe domandarsi perchè s' incorra. Essa in molti casi l'opera la legge, ed il tacito volgere del tempo; donde la massima che *dies pro homine interpellat.*

Più luoghi delle vigenti leggi avvalorano questa teorica. Così in esempio è in mora il debitore, anche senza interpellazione, se la cosa, che si è obbligato di dare, o di fare, non possa essere data, o fatta se non in un determinato tempo (1).

È pure in mora, quando il termine prefinito viene dal patto consentito (2).

Or la eccezione alla regola generale, cioè a dire la mora di diritto è per lo appunto il soggetto nella specie attuale scolpita nell' art. 1503.

Questo articolo contemplando un caso speciale e singolare deroga alle norme universali, e crea nna designata provvidenza pei contratti de' quali prende in cura la stretta osservanza, e che abbracciano e comprendono quello celebrato tra la Banca del Tavoliere e la compagnia Vesuviana.

Della forza delle leggi nella loro applicazione ne dà gl' insegnamenti uno ingegno sovrano, CICERONE (3).

Egli distingue le leggi generali, da quelle che considerano una materia definita, e queste da quelle promulgate per casi speciali. Queste ultime egli dice, che *praevalent, nam leges constitutae ad certam rem propius ad iudicium videntur pertinere:* canone tradotto in legge da PAPINIANO in queste frasi (4): *In toto iure generi per speciem derogatur*; ET ILLUD POTISSIMUM HABETUR QUOD AD SPECIEM DIRECTUM EST.

(1) Art. 1093.

(2) Art. 1093.

(3) De inventione cap. XIX.

(4) L. 80 ff. de reg. iur.

Sta per noi dunque la specifica ed eccezionale disposizione della legge, che assai raccomanda la causa della Banca del Tavoliere.

CAPO III.

RINVIO AGLI ARBITRI.

§. 6.

Innammessibilità ed irragionevolezza di tal domanda.

La domanda della Vesuvina per rinviarsi la quistione agli arbitri è irrituale, poichè prodotta in appello ed in grado di opposizione.

È contro la legge, poichè l'art. 60 delle LL. di eccezione parla così: *Ogni controversia tra socî e per motivo di società verrà giudicata dagli arbitri.*

Nel caso nostro non è quistione a motivo di società, ma di risoluzione di contratto stipulato per compera vendita di un numero determinato di azioni. Risoluzione che mira ad abbattere quello istrumento appunto che avrebbe dovuto far consistere la società: cosicchè gli arbitri deciderebbero, non già delle quistioni insorte a motivo della società, il che presuppone la esistenza della stessa; ma sì bene della validità, o della risoluzione del contratto fondamentale della società pretesa. Una tal domanda incontra l'ostacolo del quasi contratto giudiziario.

La Vesuviana è stata attrice. Essa non à preteso rinviarsi la controversia agli arbitri davanti a'primi giudici, ed(1) à domandato invece e tassativamente la risoluzione del contratto. Questa è la contestazio-

(1) Fol. 60 prod. della Banca del Tavoliere.

ne. Non può dunque deviare in altre domande opposte e contrarie a quelle dedotte, e tantomeno in appello, togliendo pure il doppio grado di giuridizione.

§. 7.

Mezza parola sopra l' appello per incidente.

La Banca del Tavoliere è rimasa vittoriosa in tutte le parti controverse, e si è ben conosciuto il torto evidente della compagnia Vesuviana. Per questa ragione doveva perdere le spese, che debbono gravare il succumbente, e rendere più lieto il trionfo della buona causa ?

La G. C. civile dunque, nel suo fino discernimento, rigetterà l'appello principale della Vesuviana, accoglierà quello per incidente della Banca del Tavoliere, e le attribuirà le spese di una lite così vessatoria ed ingiusta.

§. 8.

Epilogo e conchiusione.

Stringendo in breve discorso il lungo ragionare, ci è dato a buon patto presumere di aver dimostrato le seguenti proposizioni.

I. Che nello istrumento del giorno 11 luglio del 1836 non si legge veruno termine prefinito per la tradizione degli effetti a danno della Banca del Tavoliere, ma soltanto una indicazione di giorno per dichiarare la quantità della cosa venduta, e null'altro.

II. Che un termine di rigore quivi non si legge con fondamento di ragione; perciocchè la Vesuviana da un lato non pagava il prezzo, e dall'altro l'era vietato negoziare i certificati delle azioni, essendo questi meramente *nominali.*

III. Che tali certificati non altro effetto potevano operare meno che concedere alla comperatrice il diritto d'intervenire nelle adunanze generali : diritto, che sempre aveva esercitato e di cui si ritrovava nel pacifico possesso.

IV. Che la forza combinata del patto e dell'art. 1503 LL. CC. favoreggia la condizione del venditore e non quella del comperatore, e perciò la Vesuviana si vede costituita nella posizione inversa di quella che sostiene nell'attuale giudizio.

V. Che da ultimo non è il caso di rimandare la quistione agli arbitri, mancando costoro del diritto di decidere a *priori* della esistenza della società, ed avendo sol quello limitato di conoscere le differenze insorte tra i socî, data pria, e costituita legalmente la società, donde esse derivano.

Napoli 28 novembre del 1838

Teodorico Cacace
Sebastiano de Alteriis
Ferdinando Starace.

